

El Derecho Concursal en beneficio de la Empresa en la Crisis Financiera.-

ANTECEDENTES.-

CRISIS FINANCIERA Y GLOBALIZACION.-

La crisis financiera internacional, causada por el exceso de liquidez y la inadecuada regulación de un sistema financiero internacional muy integrado, aunado la liberalidad de la conducta poco ortodoxa de muchos “promotores” ha colocado a la economía mundial al borde de la recesión. Además, las acciones unilaterales que los distintos gobiernos adoptaron en un principio pusieron de manifiesto la dificultad de la coordinación en un mundo económico multipolar y sin un liderazgo claro. Afortunadamente, se han aprobado paquetes de rescate y, bajo liderazgo británico, parece haberse forjado un consenso sobre la necesidad de recapitalizar el sistema bancario y asegurar los depósitos y los préstamos interbancarios. Ello no evitará la recesión, pero podría servir para que no sea profunda y duradera. En ese sentido, las lecciones de anteriores crisis han permitido a las autoridades reaccionar con cierta celeridad. Aún así, persisten importantes retos sobre cómo establecer un liderazgo compartido para dotar de mejores reglas a la globalización financiera.

Esta crisis tendrá consecuencias geopolíticas importantes, que todavía son difíciles de anticipar. Primero, la crisis significará un punto de inflexión en la globalización económica y pondrá fin al período de liberalización iniciado en los años 80 de la mano de Ronald Reagan y Margaret Thatcher. Aunque la crisis no supondría la debacle del capitalismo, el Estado recuperaría legitimidad y poder en relación al mercado y el modelo liberal anglosajón perderá parte de su atractivo e influencia, especialmente en favor de los modelos de inspiración europea con mayor regulación e intervención pública. Segundo, la crisis acelerará el declive relativo de EEUU y el auge de las potencias emergentes en la economía mundial (que con sus fondos soberanos adquirirán multitud de activos en los países ricos), lo que posiblemente anticipará y hará más radical la reforma de las instituciones de gobernabilidad global. En este sentido sería importante integrar rápidamente a las potencias emergentes en las deliberaciones sobre las reformas de los organismos económicos internacionales con el fin de que sean partes activas del proceso y lo consideren legítimo. Para ello las economías de la OCDE deberían reconocer que necesitan contar con las potencias emergentes en el diseño de nuevas reglas globales. Pero al mismo tiempo, como es previsible que la crisis reduzca los precios de la energía y de las materias primas, algunas de las economías emergentes más antagónicas con occidente, como Rusia, Venezuela o Irán, podrían perder influencia.

Por último, la crisis supone una oportunidad para la Unión Europea en general y para el euro como moneda de reserva mundial en particular. Primero, porque es de esperar que la nueva arquitectura financiera internacional que emerja tras la crisis sea más similar a la de Europa continental que a la anglosajona, lo que supondrá una oportunidad para que la Unión adquiera un mayor liderazgo global si es capaz de hablar con una sola voz en el mundo. Segundo, porque esta crisis supone una oportunidad para que el euro continúe ganándole terreno al dólar como moneda de reserva internacional, lo que requiere que la estructura político – institucional de la eurozona sea lo suficientemente sólida. En definitiva, la crisis supone una oportunidad para la UE si ésta es capaz de

utilizar la actual y difícil coyuntura para fortalecerse y mejorar su gobernabilidad económica interna.

ANÁLISIS DE LA GLOBALIZACIÓN.-

I.- INTRODUCCIÓN Y APROXIMACIÓN A UN CONCEPTO.-

Hoy en día el campo de juego para realizar los negocios es simplemente TODO EL GLOBO TERRÁQUEO, las fronteras nacionales ya no son una barrera para las empresas. Los grandes avances tecnológicos en el campo de las comunicaciones, transporte y de la computación han revolucionado la manera en que hacemos negocios, vivimos y pensamos en nuestras empresas, ya que no se puede sobrevivir en perfecto aislamiento pues el mundo se ha vuelto más complejo e interrelacionado que antes.

La globalización en sí misma es un proceso continuo y dinámico, que desafía las leyes de los países en desarrollo, en el sentido de que desnuda irregularidades respecto a leyes de protección a trabajadores, protección del medio ambiente y formas de establecer negocios con corporaciones que si bien pueden dar trabajo a la mano de obra desocupada, también pueden beneficiarse de irregularidades subsistentes en un determinado país.

El término Globalización ha sido ampliamente utilizado en los últimos años y en ocasiones de manera indiscriminada, por ello es muy importante tener a la mano algunos conceptos acerca de este término que nos puedan servir para formarnos un juicio o criterio propio de lo que éste fenómeno global implica.

Es también un desafío a los planes de desarrollo de los países en vías de desarrollarse, pues al requerir mano de obra cualificada, desnuda igualmente las falencias del estado de la educación de la población joven potencial a ser empleado en el futuro.

La globalización hace referencia a la multiplicidad de vínculos e interconexiones entre los Estados y las sociedades que construyen el actual sistema mundial. Describe el proceso a través del cual los acontecimientos, decisiones y actividades en cualquier lugar tienen repercusiones significativas en muy alejados rincones del mundo. La globalización se manifiesta en dos fenómenos diferentes; el del alcance (o extensión) y el de la intensidad (o profundización). Por un lado, define una serie de procesos que abarcan la mayor parte del globo o que operan a escala mundial; el concepto tiene, pues, una connotación especial. Por otro lado, también implica una intensificación en los niveles de interacción, de interconexión o interdependencia entre los Estados y sociedades que integran la comunidad mundial.

Mediante la explotación del mercado mundial, la burguesía ha dado un carácter cosmopolita a la producción y al consumo de todos los países. Con gran sentimiento de los reaccionarios, ha quitado a la industria su base nacional. Las antiguas industrias nacionales han sido destruidas y están destruyéndose continuamente. Son suplantadas por nuevas industrias, cuya introducción se convierte en cuestión vital para todas las naciones civilizadas, por industrias que ya no emplean materias primas endógenas, sino materias primas venidas de las más lejanas regiones del mundo, y cuyos productos no sólo se consumen en el propio país, sino en todas las partes del globo. En lugar de las antiguas necesidades, satisfechas con productos nacionales, surgen necesidades nuevas, que reclaman para su satisfacción productos de los países más apartados y de los climas más diversos. En lugar del antiguo aislamiento y la amargura de las regiones y naciones, se establece un intercambio universal, una interdependencia universal de las naciones. Y esto se refiere tanto a la producción material, como a la intelectual.

II.- DEL CAPITALISMO MONOPOLISTA A LA TRANSNACIONALIZACIÓN.-

Según varias opiniones, la esencia de la metamorfosis histórica que se intenta captar con el término "globalización" muy en boga, tras la bancarrota de la URSS y el campo socialista europeo, se expresa adecuadamente con la idea de la transnacionalización desnacionalizadora del capitalismo monopolista de Estado. Se trata de una transnacionalización subordinada a la aplastante mayoría de las naciones y pueblos del mundo, no de una internacionalización en la que cada pueblo y nación integre su cultura material y espiritual al acervo común de la humanidad, en pie de igualdad con los restantes. El contenido real que se expresa, se encubre o se hiperboliza con el término globalización que es la metamorfosis del capitalismo monopolista de Estado en capitalismo monopolista transnacional: un proceso de ruptura de las barreras nacionales economías, fronteras geopolíticas, Estados, códigos jurídicos, culturas e identidades, que obstaculizan el libre desarrollo de los monopolios transnacionales, en beneficio de una élite burguesa que ha logrado apropiarse de la mayor parte de las riquezas del mundo. La concentración monopolista transnacional del capital y el poder político, la transnacionalización del monopolio y del Estado imperialista, constituye la esencia de la metamorfosis del capitalismo contemporáneo y es, al mismo tiempo, el hilo conductor que nos permite desentrañar la embrollada madeja de las "globalizaciones".

III.- FACTORES QUE IMPULSAN LA GLOBALIZACION.-

El fenómeno se potencializa en los nuevos países, que se lanzan a la caza de nuevos mercados e incluso de otras compañías e instituciones públicas (Privatizaciones). Todo esto también aumentó la inversión de las compañías en el extranjero, pues el capital financiero presenta una mayor movilidad que otros tipos de capitales, como el comercial o el industrial. De esta manera las Empresas Multinacionales se volvieron poderosas, hasta tal punto que ellas mismas impulsan el proceso de Globalización pues desean cada vez más un mayor aumento en la rentabilidad de su entorno. Este proceso de Globalización también se vio acelerado por las diferentes crisis en que se vio inmerso el entorno internacional en los años 1971 (crisis del dólar), 1973 y 1979 (crisis del petróleo) y en 1982 (crisis de la deuda); otros elementos que ayudaron al avance vertiginoso del mismo fue el surgimiento de una teoría económica a tono con los requerimientos del fenómeno: el Neoliberalismo y la expansión del Capitalismo como modelo económico más generalizado y modo de producción en el ámbito mundial, causas por las cuales se les ha llamado *tsunami*, sin descartar las incidencias por el proceso técnico que hubo en los periodos históricas que desde el siglo XV al siglo XX, que sería el primer subproceso. El segundo subproceso y que procede del anterior, consiste en las relaciones mayores entre las gentes de todo el mundo y –naturalmente– esas relaciones tienen un primer aspecto que es el de intercambio comercial el cual ha ido aumentando exponencialmente a partir del lento proceso general de la globalización. Y el último y tercer subproceso es el de las finanzas: los negocios financieros vinculados por la globalización.

IV.- PROCESO DE GLOBALIZACION ECONOMICA

Como se puede observar la Globalización es un proceso multidimensional, aunque hay razones para pensar que es ante todo un proceso económico-político hecho posible por cambios provenientes de la ciencia y la tecnología, o sea implicaciones técnicas y económicas.

En cuanto al porqué de la Globalización, podría atribuírsele a las grandes empresas multinacionales, en especial las Occidentales; quienes al ver que las diferentes barreras entre países se venían abajo aprovecharon las oportunidades que nuevos mercados ofrecían para ellas. Es así como muchas compañías comerciales, de transporte,

automotrices, de telecomunicaciones, informática y financieras se dieron a la tarea de incursionar capital, para lo cual es necesario un ambiente sin obstáculos ni barreras en donde el proceso de Globalización es el método ideal para eliminarlas, valiéndose muchas veces de la Organización Mundial de Comercio (OMC), Fondo Monetario Internacional (FMI) y Banco Mundial (BM), para lograrlo.

V.- UN CONCRETO E IMPORTANTE EFECTO DE LA GLOBALIZACIÓN

Este pequeño bosquejo sobre la globalización nos lleva a pensar que el empresario tradicional debe y tiene que cambiar de concepto y concepción de su actividad y para ello tener nuevas miras y metas, y como consecuencia de ello al modificarse las conductas, las vinculaciones y las relaciones la proyección de la objetividad también varía, por lo tanto, varía todo el sistema y el proceso judicial que rige las relaciones de las personas que se vinculan al desarrollo de la empresa.

Hoy es mucho más que la competencia y el riesgo que supone crear una empresa propia. Las empresas crean riqueza y puestos de trabajo. Sin el dinamismo que aportan a la economía, los desafíos de la globalización y el cambio estructural no serían posibles. Fomentar el espíritu empresarial significa movilizar la energía empresarial dentro de un proceso dinámico que se beneficia de todas las oportunidades que puede ofrecer la economía.

Con esta visión del problema, se da a conocer una síntesis internacional de las políticas aplicadas en países tan diversos como Estados Unidos de Norteamérica, España, o Suecia. A pesar de los diferentes grados de actividad empresarial que se observan en los países estudiados, las comparaciones internacionales demuestran que el éxito se debe a una combinación de un entorno institucional favorable, de programas gubernamentales perfectamente planificados y de factores culturales propicios.

Para desarrollarse, el empresariado requiere mercados financieros eficaces, un mercado de trabajo flexible, un sistema fiscal más simple y transparente y una regulación sobre la quiebra adaptada a la realidad del mundo empresarial. En este trabajo, se analizan las políticas aplicadas en todos estos campos y se ocupa del papel cada vez más importante que desempeñan las autoridades locales y regionales, de la contribución al espíritu empresarial por parte del sector no lucrativo y de la emergencia del empresariado en los países con economías en transición. Es evidente que no constituye una tarea fácil encontrar el equilibrio entre estos factores aun cuando es primordial intentarlo puesto que fomentar el espíritu empresarial no sólo es un imperativo económico sino también un reto urgente que nos permitirá reconciliar los objetivos del crecimiento económico y de la cohesión social. Esta nueva visión del problema es acorde con el punto de vista que sobre el mismo tema mantiene la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico).

La globalización ha hecho perder sentido a todas las categorías del quehacer colectivo: económico, político, social e ideológico, que articulaban el pasado inmediato, y ha desplazado al ser, al extremo que las normas y los procesos jurídicos relacionados con el proceso concursal o de quiebra, que también se ha visto permeado por todas estas nuevas concepciones económicas y de crecimiento.

Con esta complejidad de relación debemos buscar como se podría establecer un proceso judicial para que en una eventual crisis financiera de una o varias empresas desarrolladas dentro del concepto de la globalización se le pudiera a través de normas de derecho concursal poder salvaguardar los intereses de las partes, sin olvidar que inicialmente, debemos entender por el Proceso Concursal enmarcado dentro del Derecho Mercantil como, "el conjunto de normas adjetivas destinadas a fijar las rutas para la obtención del pronunciamiento judicial en torno a un conflicto colectivo

generado por las relaciones entre deudor y sus acreedores, derivado de la imposibilidad del empresario o comerciante en cumplir sus obligaciones contraídas en el desarrollo del objeto del negocio”.

Con el devenir del tiempo la relación comercial y empresarial se va convirtiendo en una monitorización transnacional, al extremo que las fronteras de jurisdicción se rompieron y ahora tenemos que para llevar a cabo un procedimiento concursal de una empresa multinacional, por lo que nos vemos obligados a ir al Derecho Internacional Privado, y establecer un nuevo papel al ser en el protagonismo de la historia. El mundo ya no es exclusivamente un conjunto de naciones, sociedades, nacionales, estados-naciones, en sus relaciones de interdependencia, dependencia, colonialismo, imperialismo, bilaterales o multilaterales; su centro ya no es principalmente el individuo, tomado singular y colectivamente, como pueblo, clase, grupo, minoría, mayoría, opinión pública, de allí nacen la sorpresa, el encanto y el susto del *TSUNAMI* socio-económico.

De esto, la impresión de que se han roto modos de ser, sentir, actuar, pensar y “fabular”. Las teorías sobre la Globalización generalmente aluden a ella como a un proceso que comienza con la súbita explosión del desarrollo económico, científico y tecnológico experimentado por el capitalismo durante las últimas décadas. Al comparar esta explosión con “las drásticas rupturas de los tratados de los métodos del conocimiento, representadas por el descubrimiento de que la Tierra, ya no es el centro del universo según Copérnico, el hombre ya no es hijo de Dios según Darwin, el individuo es un laberinto poblado de inconsciente según Freud - va aún más allá: renuncia de manera explícita a considerar al capitalismo de nuestros días como resultado de un proceso histórico susceptible de ser comprendido científicamente.

La globalización, propuesta por algunos expertos en Economía Aplicada, en los años ochenta y principios de los noventa, planteo que el Estado neoliberal sufrió duras críticas por los neoliberales. Más recientemente las políticas neoliberales llevadas a cabo por las principales potencias económicas han sentado las bases de un proceso de globalización que favorecen los intereses de sus defensores. De este modo se ha ido erosionando y desmantelando progresivamente el Estado de Bienestar, que ha recibido fuertes críticas por los sectores más conservadores y privilegiados.

Con la globalización se ha venido a mermar fundamentalmente el concepto de soberanía, al imponerse una interdependencia económica y comercial, con la cesión voluntaria de parte de la soberanía estatal. En palabras de Alberto Montero, profesor de Economía Aplicada, “la consecuencia, entonces, ha sido el progresivo repliegue del Estado social hacia su núcleo liberal primigenio, esto es, hacia aquellas funciones que eran propias del Estado liberal tradicional”. Esta política globalizadora propone el establecimiento del libre comercio y el libre flujo del capital financiero, la regulación de la migración, la eliminación de los subsidios o cualquier otra política que altere los precios.

Respecto al tema del papel del Estado en las sociedades capitalistas, ha reflexionado Antonio M. Roldán Báez, Profesor Titular de la Escuela Universitaria de Economía Política y Hacienda Pública, en Málaga, sostiene: Los defensores del liberalismo postulan la economía de libre mercado, sin ningún tipo de intervención por parte del Estado. Los partidarios del intervencionismo, por el contrario, abogan por una mayor presencia del Estado. Los liberales conciben al Estado en una intervención mínima, y que la iniciativa privada puede hacer mejor las cosas, al mismo tiempo que se sigue una política de ahorro público para sanear las arcas estatales.

El pensamiento clásico doctrinal defendía un presupuesto anual equilibrado, una política impositiva neutral y la aversión al crédito público. Contra este pensamiento liberal Karl Marx adoptó una postura crítica, que partía de la idea de que “los hombres hacen su

historia" y podían cambiar la sociedad. El pensamiento neoclásico defendía una economía libre, que fue corregida por John Maynard Keynes en su revolucionaria obra Teoría general (1936), que fue puesta en práctica tras la crisis de la Segunda Guerra Mundial, para lograr el pleno empleo, mayores beneficios, salarios ascendentes, etc. La crisis que azotó en 1973 a nivel mundial mostró insuficiente, sin embargo, las recetas keynesianas, a consecuencia de ello volvieron a surgir voces a favor de la economía clásica liberal.

Después de este bosquejo sobre la globalización, vamos a hacer unas consideraciones sobre el derecho internacional concursal, sobre cuya materia, España ya tiene toneladas de literatura además de algunas leyes, que para los latino- americanos debieran ser de consulta obligada, a pesar de estar caracterizado por el oscurantismo mas acusado por la problemática planteada por las situaciones concursales internacionales, y por la ausencia de perspectivas de regulación de la materia.

GLOBALIZACION DE LA JUSTICIA

Es evidente que la globalización refleja la conformación de un nuevo derecho. El advenimiento de este fenómeno que hemos llamado *tsunami* socio-político, ha debilitado la función tradicional de las funciones del Estado, al extremo que podemos sostener que la Globalización establece una nueva política de acción, en las funciones de la nación, en su actividad económica, legislativa y hasta judicial, hoy en día la justificación de determinadas normas o procesos tradicionales en la función del Estado varían, al extremo que debemos considerar que la soberanía judicial del Estado ha sido subordinada no solo al capricho de las partes, sino también a la conveniencia del interés supra-nacional, en especial en el área de la economía y muy concretamente en la jurisdicción mercantil.

La globalización de la economía produce cambios estructurales en la juridicidad, al extremo que ahora con la Globalización: el Contrato tiene mayor relevancia que la Ley; en una sociedad transnacional en rápida y brusca transformación, el principal instrumento de la innovación jurídica, es el contrato, hoy en la Globalización es una fuente del nuevo derecho en esta materia, desplazando la norma a menos que se establezcan dispositivos a través de las cuales los convenios de las naciones, bilaterales o multilaterales, rijan y obliguen a las partes.

Otro elemento característico de esta modificación estructural de la justicia es: el Juez, quien ahora tiene un mayor grado de acción que el Legislador, como consecuencia de lo que se ha expuesto, en la concepción de la Globalización, es evidente que existe la supremacía de la *jurisdictio* sobre la *legislatio*, es decir, el juez debe valerse de la máxima experiencia para resolver la problemática que se le plantea, sobre determinada confrontación, sobreponiendo su decisión a la norma establecida por el legislador, y solo acogerse a lo que las partes promuevan en el proceso, y no mantener la estricta supremacía de la norma.

GLOBALIZACION PROCESAL.-

Todos debemos saber que hasta ayer había dos modalidades en el trámite concursal que podía consistir en:

- 1.- Un acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, cuyo objeto no es más que la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito.
- 2.- Un concurso de liquidación, respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor, cuyo objeto no es más que ordenado el inventario de los bienes, se proceda a liquidarlos en forma ordenada para proceder al pago de las obligaciones a su cargo.

En el derecho clásico o tradicional, las cosas iban más o menos desarrollándose con algunas modificaciones y conceptos, pero sin tocar la estructura misma del derecho procesal, por ejemplo: que lo importante eran los acreedores y por lo tanto había que liquidar y pagar, otra era que lo importante en los trabajadores y primero había que pagarle a los trabajadores y poner a funcionar la empresa o el comercio bajo la co-administración de una representación de los acreedores y de los trabajadores y los más osados era tratar de recuperar la empresa y devolverla a los propietarios o accionistas. Todas las normativa adjetiva y sustantiva y relacionadas iban regidas por el derecho privado, a menos que las legislaciones de algunos países establecieran procedimientos especiales en la liquidación de algunas empresas por motivos del interés del Estado, que a nuestro criterio, el Estado en esta nueva conformación socio-económica del siglo XXI, debiera de ser vigilante de todos los factores de la economía y no participante.

Con el devenir del tiempo la relación comercial y empresarial se va convirtiendo en una monitorización transnacional, al extremo que las fronteras de jurisdicción se rompieron y ahora tenemos que para llevar a cabo un procedimiento concursal de una empresa multinacional, estamos obligados a ir al Derecho Internacional Privado, y establecer normativas de procedimiento que puedan regular el proceso en una globalización de mercado.

LA JURISDICCION EN LA GLOBALIZACION

Desde un punto de vista general, la globalización del litigio supone un incremento de la imprevisibilidad, que acarreará mayores costos de transacción y una crisis de legitimidad democrática, toda vez que organismos no elegidos tienen en sus manos la capacidad de resolver conflictos aun en contra de las normas nominalmente aplicable, en efecto, resulta esclarecedor que habida cuenta de los propósitos mercantilistas implícitos en los acuerdos, se ha desarrollado una expectativa económica semejante entre otros potenciales interesados en conseguir una semejante.

Esa es la razón por la que muchos gobiernos extranjeros prestan atención a las proposiciones que reciben de abogados norteamericanos interesados en replicar la experiencia nuevamente, nuevas del hecho de que, no existiendo costas que pagar y siendo probable pactar por cuota litis, prácticamente no hay desventaja alguna para los gobiernos litigantes, no así para los particulares.

No faltan criterios que sostienen un punto de vista general, planteando que la globalización del litigio supone un incremento de la imprevisibilidad, que acarreará mayores costos de transacción y una crisis de legitimidad democrática, toda vez que organismos no elegidos tienen en sus manos la capacidad de resolver conflictos aun en contra de las normas nominalmente aplicables a cada caso.

La difusión del litigio globalizado, parece suceder esencialmente también en los Estados Unidos. El hecho de que sucede ahí puede residir en que las reglas de competencia son vagas y asimétricas entre los estados favoreciendo lo que se denomina tribuna del negocio, porque no existe la institución romano-germánica de las costas, ocurriendo por ende que el perdedor no es condenado a pagar los gastos del proceso ni los honorarios de abogados.

No obstante, el incremento de la imprevisibilidad reside en realidad en la extensión de la responsabilidad civil por vía de su reclamación en sede mundial.

De hecho, conocer la legislación mundial y prever los resultados judiciales supone costos de información y tiempo bastante elevados, lo que conlleva necesariamente un incremento en el costo de las transacciones.

Por lo demás, no parece incompatible con el desarrollo de mercados mundiales la extensión de la responsabilidad que acarrea desempeñarse en tales mercados. Lo

previsible, en un contexto cataléctico, es que siendo libre la entrada y la salida de proveedores de normas y juicios, haya una propensión automática a desarrollar nuevas y mejores soluciones.

En consecuencia, no obstante el incremento de los costos de transacción, es previsible que a la larga la estandarización se presente a efectos de reducirlo, con lo cual es previsible que de soluciones y de criterios para definir la competencia, las soluciones globales tiendan a parecerse las unas a las otras.

Algunas concepciones dejan, muy en claro que no es necesaria ninguna autoridad central para que el orden social se produzca, pues en los fenómenos extendidos, el orden complejo surge espontáneamente por un problema de costos relativos entre las soluciones disponibles. Luego, no parece existir ninguna razón para que a nivel global estos asuntos no se reproduzcan.

La activación del litigio obviamente tendría también enormes beneficios, ciertamente no obtenibles en el reparto mercantilista que hemos examinado.

Un proceso de selección competitiva de jurisdicciones que tiende necesariamente a limitar la autoridad centralizada de los funcionarios de cualquier gobierno, pues le abre a los ciudadanos la posibilidad de reclamar en sede global contra cualquier iniciativa que pudiera resultar contradictoria a sus intereses.

La difusión y control a través de instancias competitivas es algo suficientemente estudiado. Sólo nos queda insistir en que el fenómeno espontáneo sería un gran limitante de la autoridad estatal. Ello, no obstante, el problema que aparentemente se confronta es que el origen de los litigios y, especialmente, su solución no parecen ser de mercado, sino burdas maniobras mercantilistas -o si se quiere bastante sofisticadas- promovidas por los abogados de grandes corporaciones judiciales, muy en especial en países de legislaciones diferentes a las Iberoamericanas

Podría argumentarse, que nada en ello, sin embargo, importa, porque aun siendo un proceso mercantilista la teoría sugiere que en un contexto global alguien desafiará tales convenios en algún país del orbe donde se haya desarrollado un ambiente favorable a alternativas más libres.

Como vemos la realidad de la jurisdicción procesal en materia de globalización se escapa no solo las jurisdicciones tradicionales, cuya reserva es la de cada Estado, teniendo como excepción las convenidas, sino a la soberanía nacional.

Consideramos que la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil, cuya función consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio Internacional, debiera sugerir las pautas para que las respectivas legislaciones tomaran en consideración la modalidad comercial en la Globalización.

El proceso de selección no parece ser ajeno a consideraciones ideológicas o políticas, pero no es menos cierto que, al escoger la jurisdicción en qué demandar, los interesados han realizado un cálculo de costo-beneficio complejo dirigido a valorar subjetivamente el mejor lugar para intentar sacar adelante sus pretensiones.

Por lo demás, las propias consideraciones políticas son parte de los valores subjetivos que toda persona toma en cuenta al momento de hacer el cálculo económico correspondiente para adoptar una decisión, máxime en este caso en que se busca satisfacer expectativas que no son puramente monetarias sin bastante más complejas como la desaparición de un ser querido o la violación de sus derechos humanos.

Una cosa análoga parece estar ocurriendo en la responsabilidad civil, especialmente la relativa a productos defectuosos o defectuosa información.

Conforme los mercados han ido desarrollándose, y haciéndose más compleja la interacción de los individuos, ha comenzado a ocurrir que los afectados por este tipo de problemas tienden a recurrir a tribunales diferentes de los propios, en busca de una

reparación por los daños producidos, en caso de existir una gran disparidad entre las indemnizaciones previsibles comparando los tribunales naturales con otros.

Áreas especialmente sensibles han sido los daños ecológicos, la salud y los accidentes. En líneas generales lo que parece suceder en estos casos es que en los países no desarrollados el tratamiento legislativo o es más favorable al responsable o éste tiene una capacidad de cabildeo y/o soborno mayor que la que tendría en su país de origen, fomentándose de una u otra forma la posibilidad de que los presuntos agraviados puedan conseguir una mejor sentencia resarza sus intereses.

Ello nos conduce hacia jurisdicciones foráneas, apelando necesariamente al Derecho Comparado, que nos permita sustraer el pleito del ambiente regular y/o institucional inconveniente para intereses particulares y trasladarlo a otro donde sea posible, por lo menos, reducir y aun minimizar tales inconvenientes.

LAS VIAS EN DERECHO COMPARADO.-

El derecho comparado en los sistemas de conflicto de la región, nos indica que las soluciones a proponer no deberían plantear problemas insalvables; por el contrario, existe cierta uniformidad que facilitaría un acuerdo. Se trata, además, de un tema clásico de Derecho Internacional Privado que, dada la profusa cantidad de material disponible y de la uniformidad tanto conceptual como de vocabulario, puede analizarse y discutirse.

Las naciones latinoamericanas deben estar atentas para impedir que tomando como pretexto una universalización que es generosa, se pretenda introducir de contrabando un orden internacional reaccionario, que consagre el dominio arbitrario de las potencias europeas, que ya conoció el mundo con resultados adversos para la paz los Derechos Humanos y la moralidad internacional.

En los conflictos que surjan de los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los jueces o tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva.

Podrá acordarse la competencia de tribunales arbitrales.

El acuerdo de elección de jurisdicción puede realizarse en el momento de la celebración. La validez y los efectos del acuerdo de elección de foro se regirán por el derecho del Estado Parte que tendría jurisdicción si no se hubiera acordado el foro. En todo caso, se aplicará el derecho más favorable a la validez del acuerdo.

Haya sido elegida o no la jurisdicción, ésta se entenderá prorrogada a favor del Estado Parte donde se promoviere la acción cuando el demandado después de interpuesta ésta la admita voluntariamente, en forma inequívoca y no ficta.

En defecto de acuerdo tienen jurisdicción a elección del actor:

Los jueces o tribunales del lugar de cumplimiento del contrato;

Los jueces o tribunales del domicilio del demandado;

Los jueces o tribunales de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió con su prestación.

A los efectos precedentes se entenderá por lugar de cumplimiento del contrato el Estado Parte donde haya sido o deba ser cumplida la obligación que sirva de base para la demanda.

En la legislación venezolana tenemos dentro de la Ley de Derecho Privado de Venezuela, en su Capítulo sobre Jurisdicción y Competencia normas que establecen, como veremos a pesar de la amplitud de las normas el Estado Venezolano mantiene, según nuestro criterio, una reserva legal sobre la materia:

Artículo 39. Además de la jurisdicción que asigna la ley a los tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, los

tribunales de la República tendrán jurisdicción en juicios intentados contra personas domiciliadas en el exterior en los casos contemplados en los artículos 40, 41 y 42 de esta Ley.

Artículo 40. Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial:

- 1. Cuando se ventilen acciones relativas a la disposición o la tenencia de bienes muebles o inmuebles situados en el territorio de la República;*
- 2. Cuando se ventilen acciones relativas a obligaciones que deban ejecutarse en el territorio de la República o que se deriven de contratos celebrados o de hechos verificados en el mencionado territorio;*
- 3. Cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República;*
- 4. Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción.*

Artículo 41. Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de juicios originados por el ejercicio de acciones relativas a universalidades de bienes:

- 1. Cuando el Derecho venezolano sea competente, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley, para regir el fondo del litigio;*
- 2. Cuando se encuentren situados en el territorio de la República bienes que formen parte integrante de la universalidad.*

Artículo 42. Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones sobre estado de las personas o las relaciones familiares:

- 1. Cuando el Derecho venezolano sea competente, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley, para regir el fondo del litigio;*
- 2. Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción, siempre que la causa tenga una vinculación efectiva con el territorio de la República.*

Artículo 43. Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para dictar medidas provisionales de protección de las personas que se encuentren en el territorio de la República, aunque carezcan de jurisdicción para conocer del fondo del litigio.

Artículo 44. La sumisión expresa deberá constar por escrito.

Artículo 45. La sumisión tácita resultará, por parte del demandante, del hecho de interponer la demanda y, por parte del demandado, del hecho de realizar en el juicio, personalmente o por medio de apoderado, cualquier acto que no sea proponer la declinatoria de jurisdicción u oponerse a una medida preventiva.

Artículo 46. No es válida la sumisión en materia de acciones que afecten a la creación, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, a no ser que lo permita el Derecho de la situación de los inmuebles.

Artículo 47. La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.

Artículo 48. Siempre que los tribunales venezolanos tengan de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo, la competencia territorial interna de los diversos tribunales se regirá por las disposiciones establecidas en los artículos 49, 50 y 51 de esta Ley.

Artículo 49. Tendrá competencia para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial:

1. Cuando se ventilen acciones relativas a la disposición o la tenencia de bienes muebles o inmuebles situados en el territorio de la República, el Tribunal del lugar donde estén situados los bienes;

2. Cuando se ventilen acciones relativas a obligaciones que deban ejecutarse en el territorio de la República o que se deriven de contratos celebrados o de hechos verificados en el mencionado territorio, el Tribunal del lugar donde deba ejecutarse la obligación o donde se haya celebrado el contrato o verificado el hecho que origine la obligación;

3. Cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República, el Tribunal del lugar donde haya ocurrido la citación;

4. Cuando las partes se hubieren sometido expresamente en forma genérica a los tribunales de la República, aquel que resulte competente en virtud de alguno de los criterios indicados en los tres numerales anteriores y, en su defecto, el Tribunal de la capital de la República.

Artículo 50. Tendrá competencia para conocer de juicios originados por el ejercicio de acciones relativas a universalidades de bienes:

1. Cuando el Derecho venezolano sea competente de acuerdo con las disposiciones de esta Ley para regir el fondo del litigio, el Tribunal donde tuviere su domicilio la persona en virtud de la cual se atribuye competencia al Derecho venezolano;

2. Cuando se encuentren situados en el territorio de la República bienes que forman parte integrante de la universalidad, el Tribunal del lugar donde se encuentre la mayor parte de los bienes de la universalidad situados en el territorio de la República.

Artículo 51. Tendrá competencia para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones sobre el estado civil de las personas o las relaciones familiares:

1. Cuando el Derecho venezolano sea competente de acuerdo con las disposiciones de esta Ley para regir el fondo del litigio, el Tribunal del domicilio de la persona en virtud de la cual se atribuye competencia al Derecho venezolano;

2. Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción, el Tribunal del lugar con el cual se vincule la causa al territorio de la República.

Artículo 52. Las normas establecidas en los artículos 49, 50 y 51 no excluyen la competencia de tribunales distintos, cuando les sea atribuida por otras leyes de la República.

En el trabajo de Libro Homenaje al Dr. Gonzalo Parra-Aranguren, existen una serie de trabajos que sería interesante estudiar y analizar sobre la Ley De Derecho Internacional Privado y que darían una claridad sobre las vías concursales de la Globalización, en materia de Derecho Comparado.

JURISDICCIÓN CONCURSAL GLOBALIZADA.

Después de las consideraciones sobre la Globalización y la jurisdicción procesal, nos encontramos con una institución un poco escabrosa, que es la de la jurisdicción del proceso concursal de una empresa transnacional que solo opera a través del manejo de varias factorías, cada una en un país diferente y que su composición esta fuera del ámbito jurisdiccional de su sede, por ejemplo: una empresa colombiana, compra el hilo en Alejandría, Egipto, lo procesa en Islamabad, Pakistán, elabora la tela en Milano, Italia, confecciona la ropa en Costa Rica y la vende en la ciudad de New York de los Estados Unidos de Norte América, nos preguntamos: cual es el tribunal competente para conocer del proceso concursal del Holding?

Según lo que hemos analizado debemos de ir a analizar los señalamientos del Derecho Internacional Privado, luego recurrir al Derecho Comparado, y analizar los señalamientos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil, para

recomendar a los legisladores y promover que la jurisdicción ordinaria implemente los debidos mecanismos del proceso en el concurso mercantil para afrontar esas nuevas realidades.

Como se le puede observar el fenómeno de la globalización cuestiona seriamente los parámetros clásicos para determinar reglas procesales, tales como las de jurisdicción, fueros judiciales, etc., que obligan e impone a los países, considerar seriamente la necesidad de cambios legislativos serios y adecuados a las nuevas realidades. La determinación de criterios al respecto debe buscar apoyo en los parámetros fijados por organismos internacionales ad-hoc, y debe procurar la uniformidad de legislaciones a fin de evitar conflictos de leyes.

Además debemos señalar que la doctrina venezolana y la jurisprudencia como fuentes auxiliares de l derecho han manifestado una evolución progresiva de la concepción fáctica a la jurídica salvo algunos casos, que hoy en día son criticables. El juez al aplicar el derecho extranjero debe conocer y respetar las soluciones contenidas en las fuentes formales y directas del ordenamiento jurídico venezolano en la cuales se establecen la concepción jurídica sobre la naturaleza del derecho extranjero y en consecuencia, no retomar la concepción fáctica comprensible en el siglo XIX pero injustificable en estos días.

MEDIDAS QUE DEBEN TOMAR LAS EMPRESAS ANTE LA CRISIS

NO EXPORTADORAS.-

- Revisión de las tasas de colocación que les otorgan a sus clientes
- Manejo de cuestiones negativas de precios, así como la previsión de los movimientos de las tasas de interés
- Análisis de sus inversiones y de la posible relación con empresas afectadas
- Conservación de efectivo
- Mayor control de los recursos financieros
- Reevaluación de sus mercados y productos para encontrar los impactos y oportunidades
- Mayor restricción a líneas y políticas de crédito
- Mayor control de riesgos y de liquidez
- Aplazar inversiones y beneficios para empleados
- Posible liquidación de posiciones accionarias
- A nivel global se ha implementado un plan de reducción de costos y envío de dinero al corporativo, para pagar a los inversionistas que se están saliendo de la empresa
- Reducción de costos y mejora del margen bruto
- Estrategia de incrementos de precio en algunas líneas de productos
- Congelación de contrataciones
- Implementación de planes de austeridad en gastos de operación y ventas
- Cambios en la organización para requerir un menor número de empleados
- Implementación de planes de negocios alternativos, disminución de servicios y revisiones los precios de servicios
- Reducción del gasto concurrente como viajes, representación y transporte de personal
- Reevaluación de pronósticos para cierre de año
- Mayor eficiencia en costos y ventas agresivas

EXPORTADORAS.-

- Amarre de precios de las materias primas
- Asegurar el suministro y el precio de los insumos

- Incremento en los niveles de inventario
- Mejorar el flujo de mercancía: sólo se producirá lo que se venda.
- Optimizar los inventarios.
- Contraer todos los gastos de administración
- Mayor rigidez: no hay autorización para adquirir algún tipo de deuda
- Mejor administración de los riesgos y mayor control del gasto
- Inicio de planes de austeridad
- Detener proyectos de inversión
- Reducción de la producción y de los costos
- Baja del personal
- Diseño de nuevos productos
- Revisión de presupuestos para 2009 (se prevén presupuestos menores)
- Planes de reducción del personal directo, indirecto y asalariado
- No contratación de plazas
- Búsqueda de nuevos proveedores locales para abaratar los costos de las materias primas
- Racionalización del gasto
- Búsqueda intensa de productividad y eficiencia
- Reducción de prestaciones
- Reducción de plazas de trabajo
- Atención a otros mercados
- Incremento de proyectos para hacer más eficiente el uso de recursos
- Reducción de los volúmenes de producción
- Ajuste a la estructura de producción
- Búsqueda de mercados alternativos a los tradicionales.

CONCLUSIONES:

EN MATERIA POLITICA ECONOMICA.-

Esta crisis tendrá consecuencias geopolíticas importantes, que todavía son difíciles de anticipar. Primero, la crisis significará un punto de inflexión en la globalización económica y pondrá fin al período de liberalización iniciado en los años 80 de la mano de Ronald Reagan y Margaret Thatcher. Aunque la crisis no supondrá la debacle del capitalismo, el Estado recuperará legitimidad y poder en relación al mercado y el modelo liberal anglosajón perderá parte de su atractivo e influencia, especialmente en favor de los modelos de inspiración europea con mayor regulación e intervención pública. Segundo, la crisis acelerará el declive relativo de EEUU y el auge de las potencias emergentes en la economía mundial (que con sus fondos soberanos adquirirán multitud de activos en los países ricos), lo que posiblemente anticipará y hará más radical la reforma de las instituciones de gobernabilidad global. En este sentido sería importante integrar rápidamente a las potencias emergentes en las deliberaciones sobre las reformas de los organismos económicos internacionales con el fin de que sean partes activas del proceso y lo consideren legítimo. Para ello las economías de la OCDE deberían reconocer que necesitan contar con las potencias emergentes en el diseño de nuevas reglas globales. Pero al mismo tiempo, como es previsible que la crisis reduzca los precios de la energía y de las materias primas, algunas de las economías emergentes más antagónicas con occidente, como Rusia, Venezuela o Irán, podrían perder influencia.

Por último, la crisis supone una oportunidad para la UE en general y para el euro como moneda de reserva mundial en particular. Primero, porque es de esperar que la nueva arquitectura financiera internacional que emerja tras la crisis sea más similar a la de

Europa continental que a la anglosajona, lo que supondrá una oportunidad para que la Unión adquiera un mayor liderazgo global si es capaz de hablar con una sola voz en el mundo. Segundo, porque esta crisis supone una oportunidad para que el euro continúe ganándole terreno al dólar como moneda de reserva internacional, lo que requiere que la estructura político – institucional de la eurozona sea lo suficientemente sólida. En definitiva, la crisis supone una oportunidad para la UE y los países en desarrollo si éstos son capaces de utilizar la actual y difícil coyuntura para fortalecerse y mejorar su gobernabilidad económica interna.

EN MATERIA JURIDICA.-

Estamos asistiendo ante una nueva fase del Derecho concursal concebida bajo las tendencias neoliberales que implica fomentar preferentemente las actuaciones económicas de las empresas privadas. De ahí el énfasis en todo lo que garantice la libertad de actuación de los agentes individuales en la economía frente a los públicos.

Si bien somos conscientes que todo Derecho de quiebras debe encontrar un camino entre los objetivos y los intereses contradictorios que se presentan, sin permitir, por tanto, que la política se mezcle con la economía a través del impacto social que ocasiona la situación de crisis económica de la empresa y, con ello influenciar a una regulación que debe ser estrictamente jurídica. Hasta ahora los poderes públicos han respondido con medidas anárquicas y coyunturales y todo ello ha resultado perjudicial desde un punto de vista jurídico. En efecto, al Derecho le corresponde ofrecer soluciones generales que garanticen una serie de hipótesis lo suficientemente precisas y rigurosas de tal manera que se pueda saber que hacer o no en los casos que se presenten. Parece claro pues que no pueden resolverse los problemas que encuentran su causa en las dificultades de la coyuntura o en la mediocridad de sus estructuras jurídicas o económicas, a través de intervenciones estatales en perjuicio de la libre competencia.

Si bien el neoliberalismo profesa que el mercado es libre y, que coordina adecuadamente las acciones individuales de carácter económico para conseguir un acervo de riqueza mayor del que se podría conseguir con otros métodos de organizar la economía, planificación, intervención estatal, economía mixta. No debemos obviar, la acción estatal circunscrita al establecimiento de un marco de referencia y su vigilancia, sin ir más allá de estas competencias, y si optamos por la conservación de la empresa como finalidad que puede cumplir el nuevo Derecho de quiebras, esta conservación se deberá por razones, no tanto de interés general, público o defensa de los puesto de trabajo, sino más bien como medio para que la empresa misma continúe su actividad, se recupere y pueda hacer frente a esa situación, con los cambios y técnicas pertinentes, de crisis o insolvencia económica.

En el nuevo Derecho de quiebras son las partes afectadas -deudor, acreedores, trabajadores, proveedores- los principales protagonistas y por tanto, son ellos los que deben buscar la conservación de la empresa a través del desarrollo de la autonomía de la voluntad, con la menor intervención estatal: ésta debe utilizarse sólo en supuestos excepcionales y siempre de manera subsidiaria a los propios recursos privados.

BIBLIOGRAFIAS:

Prof. Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González
Derecho Concursal Internacional.

Prof. Buenaventura de Souza Santos
Globalización, Post-modernidad y Jurisdicción Internacional.

Profa. Rosa Maria Riquelme Cortado
Derecho Internacional. Entre un Orden Global y Fragmentado.

Prof. Francesco Galgano
La Globalización en el Espejo del Derecho.

Prof. Aldo Ferrer
La Historia de la Globalización

Dr. Fernando Parra Aranguren
Libro **Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren,**